التنظيم القانوني لعقود البناء والتصاميم

(دراسة في التشريع الجزائري)

Legal regulation of construction contracts and designs: a study in Algerian legislation

د. لحرش دنيا زاد

جامعة الجزائر، الجزائر، (جمهورية الجزائر)

د. العربي فريدة

جامعة علي لونيسي، البليدة ،(جمهورية الجزائر)

التنظيم القانوني لعقود البناء والتصاميم (دراسة في التشريع الجزائري)

Legal regulation of construction contracts and designs: a study in Algerian legislation

د. لحرش دنيا زاد *[1]

د. العربي فريدة *[2]

1-جامعة الجزائر، (الجزائر)

doniazad71@yahoo.com

2-جامعة علي لونيسي (البليدة)

faridalarbi0602@gmail.com

ملخص:

يسلِطُ هذا البحث الضوء على نوع من أنواع البيوع العقارية، التي تطرح تخطيط وتنظيم مسبق للمجال الحضري العقاري، بحيث يكون هذا النوع من البيوع بداية بناءً على المخططات والتصاميم المسبقة للعقار محل البيع، وتثور إشكالية قانون التعمير في تسيير المحفظة العقارية وهذا من أجل بلوغ شروط نوعية لإنشاء مدن ذات معايير عالمية تتوفر على جل الإمكانات والوسائل العامة، وبيان الإطار المادي المحدد للتعمير وإبراز أهمية قانون التعمير الذي يحدد الإطار القانون والتنظيمي له، فهو يهدف إلى تحديد القواعد العامة من أجل تنظيم المباني وفق المتطلبات لشاغليها وهذا من أجل التوازن ما بين البناء والمتطلبات العامة للزبون، وهذا مع احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية. وختم الباحث جملة من النتائج وصولاً إلى توصيات للدولة في إنتاج وهيكلة المجال الحضري، وذلك بفتح آفاق جديدة لهذا النوع من البيوع وذلك بحمايتها بكل أشكال الضمان التي تحمي البائع والمشتري في آن واحد، وتزويدها بمختلف التجهيزات والمرافق الضرورية.

الكلمات المفتاحية: عقد البيع، عقد البيع بناءً على التصاميم، السياسة التخطيطية، المخططات العمرانية، المخطط التوجيهي للتعمير.

Abstract:

This research highlights a type of real estate sales, which offers prior planning and organization of the urban real estate field, such that this type of sale is initially based on the plans and pre-designs of the property being sold. The problematic issue of the reconstruction law arises in the management of the real estate portfolio in order to achieve qualitative conditions for the creation of cities with international standards that have all the public resources and means. The issue also includes indicating the specific physical framework for reconstruction which highlights the importance of the reconstruction law and defines the legal and regulatory framework. The reconstruction law thus aims to define the general rules in order to organize buildings according to the requirements of the occupants and create a balance between the construction and the general requirements of the customer while respecting the principles and objectives of the national urban development policy. The results of the research yielded some recommendations for the state in designing and structuring the urban space by opening new horizons for this type of sale while protecting it with all forms of warranty for the seller and the buyer and by providing these areas with various necessary equipment and facilities.

Keywords: Contract of sale, contract of sale based on designs, planning policy, urban plans, construction guideline

مقدمة:

يشكل البيع تحت الإنشاء تطوراً قانونياً واقتصادياً؛ لكونه عقد حديث النشأة، فقد ظهر في خضم المرسوم التشريعي (07/86) المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية[(1)]، وسُمي انذآك بعقد حفظ الحق، ثم تلاه المرسوم الشريعي (03/93) المتعلق بالنشاط العقاري[2]. وقد ذُكر في الفصل الثاني المعنون "بعلاقة المعامل في الترقية العقارية بالمشتري"، فيُعد هذا البيع من بين أهم التقنيات الترقوية فلا يمكن التعامل بهذا النوع من البيوع إلا في إطار الترقية العقارية، فيُعد بيع المباني تحت الإنشاء (البيع بناءً على التصاميم وعقد حفظ الحق) من العقود ذات الطابع الخاص، وبالتالي يخرج من العقود المدنية، بالإضافة إلى أن كون هذا البيع في إطار الترقية العقارية هو عمل تجاري، وتخضع أحكامه للقانون التجاري، ويترتب على توقف البائع وعجزه المالي إفلاسه، كما تخضع أحكامه لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

يُعد عقد بيع العقار على التصاميم أهم تقنية من التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية، والتي تعرف انتشاراً واسعاً في الجزائر، نظراً لما تحققه من مصالح للأطراف المتعاقدة. وأدرج المشرع الجزائري النصوص المنظمة لها في القانون رقم (11_04)، ويتميز عقد بيع العقار على التصاميم عن البيع العادي المنصب على العقار كونه يشترط في البائع صفة المرقي العقاري، وينفرد هذا العقد عن البيع العادي بخصوصية من حيث الالتزامات التي تقع على الأطراف المتعاقدة، فمن ناحية المرقي العقاري فخصوصيته تتجلى في التزامه بنقل ملكية العقار حتى قبل إتمام الإنجاز. كما يشترط في تنفيذ الالتزام تسليم شهادة مطابقة البناية طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد، بالإضافة إلى ضمان المسؤولية المدنية التي يتحملها المرقي والمهندس وكل التقنيين، أما خصوصية التزام المكتتب فإنها تتمثل في دفع الثمن الذي يتم في شكل دفعات مجزأة أثناء عملية التشييد، وكذا التقيد بالالتزام بتسلم المبنى وفق إجراءات خاصة قررها المشرع، وقد خطا المشرع الجزائري خطوة جوهرية في مسار التشريع العقاري بتنظيمه الجديد لهذا العقد من خلال قانون رقم (11_04)، الأمر الذي جعله يتميز عن عقد البيع على التصاميم الذي طبق في ظل المرسوم التشريعي رقم (93_03)، الملغى من عدة نواح هي: تنظيم مهنة المرقي العقاري الذي يُعد طرفاً في عقد البيع عن التصاميم.

---

(1) القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

(2) القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

وقد حرص المرسوم التشريعي بخصوص بيع العقار بناءً على التصاميم بمرسوم (94/ 58) المؤرخ في 7 آذار/ مارس 1994، المتعلق بنموذج البيع بناءً على التصاميم، لذا وطبقاً لما سبق فمن أهم العقود المتعلقة بالترقية العقارية والتطوير العقاري بيع المباني تحت الإنشاء، والذي ينطوي تحت هذا المسمى كل من البيع بناءً على التصاميم، وعقد حفظ الحق في القانون الجزائري.

لقد تجلَّت حقوق الإنسان الطبيعية في التملُّك، حيث اعترفت الأنظمة على اختلافها بتملُّك العقار، ولم تطلق العنان لهذا التملُّك دون الأخذ بالدواعي التي تهدف إلى تنظيم أحكامه وبيان أصول وقواعد هذه الملكية، إذ يُعدُّ من قبيل التصرُّفات التي تؤثر في أي كيان سياسي مستقل يتمتع بالسيادة على أرضه[1].

إشكالية البحث:

تُثير مسألة العقود المتعلقة بالترقية العقارية والتطوير العقاري لبيع المباني تحت الإنشاء، والذي ينطوي تحت هذا المسمى كل من البيع بناءً على التصاميم، وعقد حفظ الحق في القانون الجزائري، كثيراً من الإشكاليات القانونية، وتتمثَّل أبرز هذه الإشكاليات في مدى الطبيعة القانونية لعقد البناء، وما هو التنظيم القانوني لهذه العقود، وسنتطرق لكل جوانب الموضوع.

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تبيان تقنية بيع العقار بناءً على التصاميم، وباعتبارها أحد السبل التي اتخذتها الدولة للقضاء على أزمة السكن، بحيث سمحت للمرقيين العقاريين بإنجاز مشاريع البناء قصد التقليل من هذه الأزمة، وذلك بتكريس ضمانات لحماية حقوق المكتتب ولتمكينه من الحصول على وحدة سكنية في المستقبل دون أن يدفع ثمنها دفعة واحدة هذا من جهة، وتساعد المرقي العقاري في تمويل مشروعه من جهة أخرى، وتقديم دراسة متخصصه في هذا الحقل القانوني.

أهمية البحث:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية الملكية العقارية ومحاولة معرفة الطبيعة القانونية لعقد بيع العقار بناءً على التصاميم، بحيث يتميز هذا النوع عن البيع التقليدي الوارد على عقار موجود وقت التعاقد، من حيث إنّ الالتزام الرئيسي فيه، هو قيام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة، وهو الالتزام نفسه الذي يلتزم به المقاول، في عقد المقاولة.

---

(1) البستاني، سعيد، (2004). المركز القانوني للأجانب والعرب في الدول العربية، دراسة مقارنة، ط1، منشورت الحلبي الحقوقية، بيروت، (ص20).

منهج البحث:

تحقيقاً للغرض المنشود من الدراسة, فقد اتبع الباحث في دراسته المنهج الوصفي التحليلي المقارن، لبيان التشريعات القانونية التي تنظم الملكية العقارية، والإحاطة بالآراء الفقهية التي عنيت بالدراسة لإثراء الدراسة قانونياً.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث في منهجية الدراسة على التقسيم الثنائي للدراسة، لذا سنقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين نتناول الحديث في المبحث الأول "مفهوم بيع المباني تحت الإنشاء"، ونعالج في المبحث الثاني "ركن الشكلية في عقد البيع بناءً على التصاميم".

المبحث الأول: مفهوم بيع المباني تحت الإنشاء

لدراسة بيع المباني في ظل المرسوم التشريعي وآراء الفقه لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول طبيعة عقد البيع المباني تحت الإنشاء، ونخصص المطلب الثاني لبيان شروط التعاقد في بيع العقار تحت الإنشاء.

المطلب الأول: طبيعة عقد البيع المباني تحت الإنشاء

أصدر المشرع القانون رقم (86-07) المؤرخ في 23 جمادي الثاني 1406 الموافق لـ 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية. غير أن هذا القانون لم يتمكن من تحقيق الهدف الذي توخاه المشرع من وراء تنظيمه للترقية العقارية، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الموقف التشريعي من المباني تحت الإنشاء، ونخصص الفرع الثاني للتمييز بين العقود الناقلة للملكية.

الفرع الأول: الموقف التشريعي من المباني تحت الإنشاء

لم يُعرف المرسوم التشريعي (03/93) عقد البيع تاركاً المجال للفقه، فيرى البعض بأن بيع العقار بناءً على التصميم هو عقد يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقاً لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب وتسليمه إياه، هذا في مقابل نقدي يدفعه له، وبالتالي فإن أغلب التعريفات ركزت على عناصر تمثلت في مجملها بأنه عقد بيع عقاري محله غير منجز أو في طور الإنجاز يتكفل البائع بعملية انجازه وفقاً لنموذج وتصميم مصادق عليه خلال أجل متفق عليه في العقد وتسليمه للمشتري، وذلك مقابل تسبيقات ودفعات مجزأة يدفعها

هذا الأخير بحسب الأشغال في المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار"، أي أن العقار غير موجود[1]، وقد عرف المرقي العقاري من خلال المرسوم التشريعي (03-93) الملغى وكذا بموجب القانون (04-11) وحدد الشروط اللازمة للقيام بمهنة المرقي العقاري.:

ويُعتبر المرقي العقاري بمفهوم المرسوم التشريعي (93-03) كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية. [(2)]

وقد نص المرسوم نفسه على أن (يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجريد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة). [(3)]

أما بالنسبة إلى القانون (04-11) فقد عرّف بدوره كل من المرقي العقاري والمشروع العقاري، حيث عرف هذا الأخير على أنه (مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتحديد وإعادة التأهيل، وإعادة ترميم البنايات المخصصة للبيع أو التأجير بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات). [(4)]

أما بالنسبة للمرقي العقاري فقد عرّفه على أنه: (يُعد مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر لعمليات بناء مشاريع جديدة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التداخلات وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها) [(5)].

الفرع الثاني: للتمييز بين العقود الناقلة للملكية

يجمع عقد البيع بناءً على التصاميم أو عقد بيع المباني تحت الإنشاء بين خصائص عقدي البيع وعقد المقاولة، فهو عقد بيع بالنظر للالتزام بنقل الملكية للبناية من قبل البائع مقابل الالتزام بدفع الثمن، أما بالنظر للالتزامات الأخرى خاصة من جانب البائع فهو ملتزم بتشييد البناء وفق تصميم فهو يشبه المقاولة، غير أن هذه المقاولة ذات طبيعية خاصة، فالمقاولة هي عقد يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل سواء كان المقاول قد ساهم بمواد البناء أو بعمله فقط.

[(1)]عقيلة نوي، النظام القانوني لعقد البيع بناءا على التصاميم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2008، (ص82).

[(2)] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[(3)] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[(4)] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[(5)] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

أما البيع تحت الإنشاء فإن البائع هو المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، فكل محاولة لتحديد الطبيعة القانونية لبيع المباني تحت الإنشاء تعتمد على الجمع بين التعريفين، وهذا ما أدى بنا إلى القول بأنه ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن بقية الصور المعروفة في القواعد العامة، فهو يختلف عن البيع العادي، فيؤجل نقل الملكية إلى ما بعد التشييد، فهو عقد مستقل بذاته يخضع لما ينفرد به من خصوصية، وبالتالي تعريفه لا يقتضي إلا الجمع بين التعريفين واستخلاص مفهوم واحد، غير أن إسقاط العناصر غير المتجانسة في البيع وعقد المقاولة في مفهوم بيع المباني تحت الإنشاء[1]، وقد نظم القانون الفرنسي عقد البيع بناءً على التصاميم بموجب قانون مؤرخ في كانون الثاني 1978، والقانون الإماراتي بموجب مجموعة من التشريعات العقارية[2]، بحيث عرفه القانون الفرنسي بالقانون (547) في 7 تموز/ يوليو) 1967، الخاص ببيع العقار تحت الإنشاء وذلك في المادة (2) منه حيث أضيفت بموجبها المادة (**1601**) إلى القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أن "بيع العقار تحت الإنشاء هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه البائع ببناء أو إقامة عقار أو تشييد عقار خلال مدة محددة بالعقد، بينما يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب مقتضيات العقد المبرم"، وبالتالي فإن القانون الفرنسي استخدم الالتزام بالبناء لتمييزه عن البيع فهما يشتركان في نقل الملكية[3]، وبالتالي يجب إبرام عقد تمهيدي ويجب الالتزام به حسب رغبة الطرفين إلى حين الانتهاء من وضع الأساس لإبرام البيع والذي يعتبره الفقه وعد بالبيع، بينما نظم القانون الفرنسي أحكام العقد التمهيدي تنظيماً تشريعياً متكاملاً بنصوص صريحة[4]، عكس القانون الجزائري الذي تكلم فقط على عقد البيع بناءً على التصاميم، وبالتالي بموجب هذا العقد يلتزم أحد الطرفين وهو البائع ببناء عقار خلال مدة محددة ونقل ملكيته للطرف الآخر، وهو عقد يرد على شيء مستقبل، وإن كان الالتزام هو بناء عقار لم ينشأ بعد فهو عقد يقترب من عقد المقاولة أكثر من عقد البيع[5]، فهو عقد مسمى زمني وبالتالي فالعنصر الزمني عنصر فعال في هذا العقد، وبالتالي فالعقار لم يشيد بعد وإنما هو قيد التشييد والذي يتطلب وقت، إضافة إلى أنه

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[4] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[5] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

عقد إذعان فالقبول في هذا العقد يقتصر على مجرد التسليم بشروط العقد والتي تكون مقررة لا تقبل المناقشة أو تعديل، بل يمكن أن يلجأ إلى نموذج من أجل التعاقد[1].

المطلب الثاني: شروط التعاقد في بيع العقار بناءً على التصاميم

إن عقد البيع تحت الإنشاء، أو كما يسمى عقد البيع بناءً على التصاميم، كونه نوع من البيوع الواقعة على العقار يتميز بما يتميز به البيع العقاري من إجراءات ومنها الشروط الموضوعية التي سنتناولها في الفرع الأول، ونخصص الحديث في الفرع الثاني عن أنماط التعاقد لبيع العقار.

الفرع الأول :الشروط الموضوعية في بيع المباني تحت الإنشاء

يقوم عقد البيع على التصاميم كغيره من العقود على الأركان الموضوعية والتي سنقوم بالتطرق إليها وفقاً لما يخدم الدراسة.

أولاً: التراضي في عقد البيع المباني تحت الإنشاء

يُعتبر الرضا قوام هذا العقد فلا يقوم عقد البيع بناءً على التصاميم إلا بتوافره، وبتطابق إرادة أطراف العقد، وسنتطرق في دراستنا لهذا الركن إلى أطراف العقد، وكيفية تحقق الرضا في العقد، وإلى طرق التعبير عنه.

يُبرم عقد البيع تحت الإنشاء بتطابق إرادة كل من البائع والمشتري، والبائع هو المرقي العقاري وقد سبق وأن عرَّفنا المرقي العقاري، فالقانون (11-04) الذي خول الحق في ممارسة النشاط العقاري إلى كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية لممارسة الأعمال التجارية[2]، وإن كان المتعامل في الترقية العقارية قد مُنح صفة التاجر فإنه يكون ملزماً بالقيد في السجل التجاري، وهذا طبقاً لما جاءت به المادة الرابعة من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وللإشارة فإن السجل التجاري للمرقي العقاري لا يختلف عن باقي السجلات التجارية[3]، فنص القانون (11-04) على ضرورة حصول كل مرقي عقاري على اعتماد ووجوب التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين[4].

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[4] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

لذا فإن المشتري الطرف الثاني في عقد البيع بناءً على التصاميم، يُعد الطرف الأكثر حماية، وهذا بالنظر للضمانات القانونية الممنوحة له، ويظهر هذا من خلال التسهيل في دفع الثمن الذي يكون على شكل دفعات حسب مراحل الإنجاز، وبما يتماشى مع قدراته الشرائية، وكما سمح له بالمشاركة في عملية الاستثمار وكذا المساهمة في تمويل المسكن الذي سوف يتسلمه، والمشتري بموجب العقد لا يختص بأحكام خاصة، وبالتالي تطبق عليه أحكام القواعد العامة فيما يخص الإرادة والأهلية[1]. وحسب ما تقرره المادة (40) من القانون المدني يجب أن تتوافر فيه الأهلية الكاملة وأن تكون إرادته سليمة لا يشوبها أي عيب "الغلط التدليس والإكراه". أما الهيئة المقرضة فلا تُعد طرفاً في العقد المبرم بين المرقي والمشتري بل هي طرف في العقد المبرم بينها وبين المشتري[2].

إن عقد البيع لا ينعقد إلا بتطابق إرادة كل من البائع والمشتري لكل الأشياء التي تدخل ضمن عناصر عقد البيع، كطبيعة العقد المراد إبرامه وعلى الشيء المبيع والثمن، وبالنسبة لعقد البيع تحت الإنشاء (البيع بناءً على التصاميم)، فإن البائع يحدد مسبقاً شروط العقد والثمن التقديري للعقار محل الإنجاز، ويتم الاتفاق على طبيعة العقد فيما إذا كان بيع في إطار ترقوي أم تساهمي، فإذا قبل بالشروط المحددة من البائع ينعقد العقد بعد إفراغه في العقد النموذجي، فيجب أن يتفق طرفي العقد على وصف البناية المبيعة أو على الجزء المبيع وآجال التسليم وعقوبات التأخير والسعر التقديري وكيفيات مراجعته، وشروط الدفع، وتُعتبر من عناصر المبيع تحديد مواصفات البناية من مكونات وخصائص تقنية، وتتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية والمواد المستعملة[3]، وهذا من خلال التصميم الذي يكون معداً من قبل المهندس المعماري لذلك، ويرفق بالعقد الذي يشمل هو الآخر على وصف البناية بدقة أو لجزءٍ منها ومشتملات هذا الملك من تجهيزات خاصة يتم تعدادها، يضاف إليها جميع الأجزاء المشتركة مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، كما يضاف إلى البناية الفردية وصف مجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها البناية من تحديد لمساحتها، وترقيم لكل جزءٍ وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة، وهذا طبقاً لنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم[4].

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[4] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

وكذا نص القانون (04/11) على إلزام المتعاقدين بإدراج بند في عقد البيع يحدد فيه تشكيلة سعر البيع وأجل الدفع المتفق عليها والمدرجة ضمن دفتر الشروط، ويرتبط تسديد الدفعات بنسبة تقدم الأشغال، وبالتالي فإن ربط المشرع لآجال دفع الثمن مع تقدم الأشغال، فيه تحقيق للعدالة بين الطرفين، وحيث إن تخلف هذا الارتباط يشكل إجحافاً بحق المقتني الذي يلتزم بدفع الثمن وفقاً للمواعيد المتفق عليها دون التحقق فيما إذا كان المرقي قد بدأ العمل، أو التحقيق فيما إذا كان قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة. وأضافت الفقرة الثانية من المادة (37) من القانون نفسه، ضرورة أن يوضح العقد طريقة أداء الأقساط في حالة ما إذا جزئ المبلغ[1].

وبالرجوع إلى المادة (38) من القانون (04/11) التي ألزمت كلا المتعاقدين بموجب عقد البيع على التصاميم على ضرورة تنصيص فيما إذا كان الثمن قابلاً للمراجعة أم لا، فإذا كان قابلاً لذلك وجب ذكر كيفيات المراجعة، حيث يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة ويعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة.

وقد تطرق المشرع الجزائري من خلال هذا القانون إلى نظرية الظروف الطارئة، فقد نصت المادة (38) من القانون (04/11)، "... باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع".

وما يلاحظ على عقد البيع بناءً على التصاميم أنه ينعقد كغيره من العقود، وهذا بتطابق الإيجاب والقبول، غير أنه خلافاً لما تنص عليه القواعد العامة، فإن هذا العقد لا ينعقد بالتعبير الضمني لتطابق الإرادتين، وعليه فالتعبير عن الإيجاب والقبول في إطار هذا العقد يجب أن يتم في شكل صريح فيصرح البائع عن رغبته في بيع البناية، وفي مقابل ذلك يعلن المشتري قبوله صراحة وخضوعه بصفة كلية، وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي (94–58) المتضمن نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم في البند المتعلق بتصريح المشتري.

ثانياً: المحل

نجد المحل في عقد البيع بناءً على التصاميم طبقا للقانون (04/11) عبارة عن بناية أو جزءاً من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء[2]، فقد تكون هذه البناية في شكل عمارة مشكلة من الأجزاء المشتركة

---

[1] القانون (86/ 07) المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

الخاضعة لنظام الملكية المشتركة، وعلى عكس ما كان عليه الوضع في قانون 1986، الذي كان يشترط أن تكون البناية مخصصة للاستعمال السكني فقط بل يمكن أن تخصص لغرض آخر.

وكما عُرّف على أنه (الإنشاءات الثابتة يخرج منها كل شيء غير ثابت أي المنقولات المنشأة على الأرض وكل ما يتصل بها كعنصر لاحق، مثل الحدائق المكملة للفيلات أو المساحات الخضراء المحيطة بالعمارات) [1].

أما بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد عَرَّف القانون المدني العقار على أنه "كل شيء مستقر بحيزه وثابت ولا يمكن نقله منه دون تلف"، وهذا ما يجعلنا ندرج البناءات في خانة العقارات، وهذا لما تتميز به كونها مستقرة في حيز ثابت ولا يمكن نقلها دون تلف.

أما بالنسبة إلى القانون (04/11) فقد عَرَّف البناء على أنه "كل عملية تشييد بناية و/أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني".

الفرع الثاني: أنماط التعاقد لبيع العقار

أولاً: أنْ يكون قابلاً للوجود

عقد البيع المباني تحت الإنشاء هو عقد محله دائماً بناءً وهو غير موجود عند التعاقد، وإنّما قابل للوجود مستقبلاً على خلاف بعض العقود، وهذا راجع لطبيعة العقد الزمني الذي يكون فيه الزمن عنصراً أساسياً، وكذا نجد أن القانون المدني قد أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية شرط أن تكون محققة الوجود.

وقد بين أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، حيث يمكن القول إن البيع العقار تحت الإنشاء لا يكون دوماً محقق الإنشاء، فقد تحدث ظروف من شأنها أن تمنع انطلاق الأشغال أو أن تحول دون انتهائها، ويستوي هذا لو كان بفعل البائع أو خارج عن إرادته، ولعل هذا ما يجعل العقد ينطوي على مجازفة في وجود المحل المبيع، وهذا ما جعل المشرع من خلال المرسوم التشريعي (93-03) الملغى، يضمن حق المقتني للعقار على التصاميم، ويتمثل هذا الضمان في إلزام البائع بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ليتمكن المشتري من استرجاع ما دفعه من دفعات[2]، وما أضافه القانون (04/11)

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

من خلال تكريسه لحماية جنائية للمشتري وهذا لأن المرسوم (93-03) والقانون المدني الذي لم يسعف المقتنين من الضرر الناتج عن الاحتيال.

ثانياً: أن يكون محل الالتزام مشروعاً

تنص المادة (93) من القانون المدني الجزائري على (إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً).

يرى الباحث أنه من خلال هذا النص يتضح أنه يجب أن يتوفر شرط المشروعية في محل الالتزام، فإذا كان محل الالتزام غير مشروع فإن الالتزام لا يقوم ويبطل العقد لانتفاء محله، فعدم المشروعية راجع إما إلى نص في القانون أو مخالفة هذا التعامل للنظام والآداب العامة.

فمثلاً تكون الأرض محل الإنجاز عقاراً يُصنف ضمن الأملاك الوطنية العمومية التي لا يجوز التصرف فيها، إذاً هذا العقار محل الإنجاز غير مشروع.

ثالثا: أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين؛ لأنه إذا كان محل الالتزام يتميز بالجهالة فإنه يتعذر الوصول إلى تحديده، ما يثير العديد من المنازعات بشأنه. [1]

وهذا ما تضمنه القانون المدني حيث نص على (إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً).

وبالنسبة لعقد البيع بناءً على التصاميم ونظراً لخصوصيته فإنه يحدد من خلال التصاميم المبرمجة، والذي يطلع عليه المشتري لتوضيح كل المسائل المتعلقة بالعقار محل الإنجاز من مواصفات مشتملات وحقوق.

ويكون بهذا قد أخذ بفكرة الازدواجية في السبب، فيكون للالتزام سبباً يمكن اعتباره ركناً في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الحديثة التي يؤدي فيها الغلط في السبب إلى قابلية العقد للإبطال. [2]

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

ومن الأهمية بمكان أن عقد البيع بناءً على التصاميم هو من العقود الملزمة لجانبين، فيكون بذلك أن سبب التزام البائع بإنجاز العقار طبقاً لما يتضمنه العقد هو الحصول على الثمن من المقتني للعقار، في حين يكون سبب المشتري لدفع الثمن هو الحصول على العقار محل الانجاز[1].

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع بناءً على التصاميم

تكتمل صحة عقد البيع بناءً على التصاميم بتوافر ركن الشكلية، وتتمثل الشكلية في إجراء التوثيق والتسجيل والشهر، ولهذا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الرسمية في عقد البيع بناءً على التصاميم، ونخصص الحديث في المطلب الثاني عن إجراءات شهر عقد البيع بناءً على التصاميم.

المطلب الأول: الرسمية في عقد البيع تحت الإنشاء

إنّ تحرير العقود التي يكون موضوعها نقل ملكية أو حقوق عقارية، تستوجب إخضاعها للشكل الرسمي[2]، وباعتبار أن موضوع عقد البيع على التصاميم هو تحويل ملكية البنايات أو حقوق الأرض من طرف المرقي العقاري لفائدة المشتري[3]، وعليه يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء، موضوع عقدُ عد قانوناً في الشكل الرسمي[4]، لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول الوثائق المرجعية للعقد ونتحدث في الفرع الثاني عن أداء الثمن.

الفرع الأول: الوثائق المرجعية للعقد

إن العقد يُحرر أمام الموثق، كما يفهم ذلك من خلال نص المادة (3/34) من القانون (04/11) المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية التي أوجبت أن يتمم العقد بمحضر تسليم يحرر لدى مكتب الموثق نفسه الذي أبرم لديه العقد[5].

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[4] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[5] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

وطبقاً لذلك وجب أن يتضمن العقد مجموعة من البيانات، حيث أن المرسوم التشريعي (93-03) المتعلق بالنشاط العقاري قد أورد هذه البيانات بموجب نص المادة (10) منه[1].

غير أنه بالرجوع إلى القانون (04/11) المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجده لم يخصص لها مادة كما نظمها المرسوم (93-03) الملغى، غير أنه يمكن استخلاصها من خلال استقراء نصوصه، وكذا بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي (98-58) المتعلق بنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم.

نظم المشرع الجزائري رخصة البناء في القانون (90-29) المؤرخ في 01 كانون الأول/ ديسمبر 1990، والمتعلق بالتهيئة والتعمير وهذا من المادة (52 إلى المادة 56 منه[2])، وكذلك من خلال المرسوم التنفيذي (91-176) المؤرخ في 28 أيار/ مايو1991، الذي يحدد كيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة[3]، الملغى بالمرسوم مرسوم تنفيذي رقم (19/15) مؤرخ في 25 كانون الثاني/ يناير 2015، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها[4]+[5].

وطبقاً للمرسوم التنفيذي رقم (95-85) المتضمن نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم، ونظراً لخصوصية هذا العقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة أن يتضمن عقد البيع على التصاميم على رخصة البناء، وكذا التصاميم سواء في حالة البناية فردية أو جماعية، إضافة إلى مشروع الملكية المشتركة وكشف وصفي للتقسيم في حالة البناية الجماعية، ورخصة التجزئة في حالة البناية الفردية.

وقد نصت المادة (30) من القانون رقم (04/11) المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ضرورة أن يتضمن عقد البيع بناءً على التصاميم أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء.

---

(1) القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

(2) القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

(3) انظر المرسوم التنفيذي رقم (91-176) المؤرخ في 28 أيار/ مابو 1991، المتعلق بكيفيات تحضير شهادات التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة الصادر في الجريدة الرسمية العدد (26).

(4) مرسوم تنفيذي رقم (19/15) مؤرخ في 25 كانون الثاني/ يناير 2015، يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، (جريدة رسمية 07).

(5) كان لزاماً علينا ذكر المرسوم الملغى؛ لأنه أحدث أثرا من فترة إعلانه أي في 1991 إلى غاية 2015، أي أن المرسوم الملغى قد أحدث أثرا وكان لزاماً ذكره.

يتمثل في تحديد مواصفات البناية من مكونات وخصائص تقنية، وتتمثل هذه الأخيرة في طبيعة البناية والمواد المستعملة[1]، وهذا من خلال التصميم الذي يكون مُعَداً من قبل المهندس المعماري لذلك ويرفق بالعقد الذي يشمل هو الآخر وصف البناية بدقة أو لجزء منها ومشتملات هذا الملك من تجهيزات خاصة يتم تعدادها، يضاف إليها جميع الأجزاء المشتركة مع البيان الوصفي للملكية المشتركة في حالة البناية الجماعية، كما يضاف إلى البناية الفردية وصف مجموعة القطع الأرضية التي بنيت عليها البناية من تحديد لمساحتها، وترقيم لكل جزء وفق القرار المتضمن رخصة التجزئة وهذا طبقاً لنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم.

الفرع الثاني: ثمن البيع وكيفيات أدائه

نص القانون (04/11) على إلزام المتعاقدين بإدراج بند في عقد البيع يحدد فيه تشكيلة سعر البيع وأجل الدفع المتفق عليها والمدرجة ضمن دفتر الشروط، ويرتبط تسديد الدفعات بنسبة تقدم الأشغال، وبالتالي فإن ربط المشرع لآجال دفع الثمن مع تقدم الأشغال، فيه تحقيق للعدالة بين الطرفين، وحيث أن تخلف هذا الارتباط يشكل إجحافاً بحق المقتني الذي يلتزم بدفع الثمن وفقاً للمواعيد المتفق عليها دون التحقق فيما إذا كان المرقي قد بدأ العمل، أو التحقيق فيما إذا كان قد وصل به إلى مرحلة تتناسب مع الأقساط المستحقة، وأضافت الفقرة الثانية من المادة (37) من القانون نفسه على ضرورة أن يوضح العقد طريقة أداء الأقساط في حالة إذا ما إذا جُزئ المبلغ[2].

وبالرجوع إلى المادة (38) من القانون (04/11) التي ألزمت كلا المتعاقدين بموجب عقد البيع على التصاميم على ضرورة لتنصيص فيما إذا كان الثمن قابلاً للمراجعة أم لا، فإذا كان قابلاً لذلك وجب ذكر كيفيات المراجعة، حيث يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة ويعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة[3]، وقد تطرق المشرع الجزائري من خلال هذا القانون إلى نظرية الظروف الطارئة، فقد نصت المادة (38) من القانون (04/11)، "باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها، والاستثنائية التي من شأنها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع".

---

[1] قاشي علال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، نقلا عن //manifest.univ-http:ouargla.dz بتاريخ 07 أيار/ مايو 2012، (ص13).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] انظر المادة (38) من القانون (04/11).

المطلب الثاني: إجراءات شهر عقد البيع بناءً على التصاميم

إن عقد البيع بناءً على التصاميم هو عقد أولي يُعقد قبل بناء العقار في حد ذاته، ولأن محله عبارة عن عقار فيجب أن يشهر هذا العقد في المحافظة العقارية، ومن متطلبات الشهر الشكلية ولقد تم ذكرها سالفًا، هذه المسألة من أهم المسائل وأكثرها صعوبة والتي تعني إثبات المدعي الملكية والتي تثبت في العقار بالسند الرسمي المشهر في المحافظة العقارية، أو الدفتر العقاري باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في الأماكن الممسوحة، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول الجدل الفقهي من شهر عقد البيع، ونتناول في الفرع الثاني الضمانات القانونية لتطبيق العقد.

الفرع الأول: الجدل الفقهي من شهر عقد البيع

ظهر رأيان الأول يرى بالحجية المطلقة للدفتر العقاري على أساس أن الدفتر العقاري هو المعبر الحقيقي عن الوضعية القانونية الحالية للعقار، فلا يسلم لصاحبه إلا بعد إجراء عمليات التحقيق العقاري والتي تتمثل في إجراءات المسح المعقدة، والتي ينتج عنها تطهير العقار مما قد يثقله من أعباء وحقوق للغير، فليس بمقدور أي شخص الادعاء خلافاً لما يحتويه الدفتر العقاري، فالهدف من مسح الأراضي العام هو إسباغ الحجية المطلقة للحقوق، وهذا من أجل تسهيل تداول العقار وبعث الائتمان العقاري، وضبط الملكية العقارية وعدم التلاعب بها، فهذا السند يُعتبر حاسم للملكية العقارية.

أما أصحاب الحجية النسبية للدفتر العقاري، أن هذا الأخير له قوة ثبوتية نسبية وليست مطلقة في إثبات الملكية العقارية، وحجتهم في ذلك أن القانون الجزائري سلك هذا المنحى، وهذا ما أكدت عليه المادة (16) من المرسوم (76–63) سالف الذكر، حيث من خلالها قلل القانون من مبدأ الحجية المطلقة للحقوق المقيدة في نظام الشهر العيني وجعل هناك استثناءً على هذا المبدأ، والذي بمقتضاه بإمكان الأشخاص الطعن في الحقوق الثابتة عن طريق القضاء، حتى ولو كان ذلك بعد الترقيم النهائي للعقارات بالمحافظة العقارية.

فإذا كان المبدأ الأول يرمي إلى تثبيت الحقوق إلا أن المبدأ الثاني يقضي بأن لا تكون عملية التجديد والتحرير، ومن ثم التسجيل في السجل العقاري، وسيلة لهضم حقوق الآخرين وحرمانهم منها[1]. والرأي الثاني هو الراجح من الرأيين سابقي الذكر.

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

الفرع الثاني: الضمانات القانونية لتطبيق العقد

أكد المشرع الجزائري على وجوب الضمان، حيث يتعين على المرقي العقاري اكتتاب ضمان في الترقية العقارية، وهذا قصد ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمان إتمام الأشغال، وضمان تغطية أوسع الالتزامات المهنية والتقنية، على أنه يعتبر باطلاً كل اتفاق من شأنه إعفاء المهندسين أو المقاولين من ضمان متانة البناء وسلامته مدة السنوات العشر التالية للتسليم باعتباره من النظام العام.

فيلزم المرقي العقاري بالاكتتاب لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية المحدث بالمرسوم التنفيذي رقم (97-406)، المتضمن إنشاء صندوق الضمان والكفالة المتبادلة حيث توكل لهذا الأخير مهمة ضمان المبالغ المالية التي يدفعها المشتري؛ لأن هذا الأخير يتفق مع البائع على المبلغ الذي يسلمه المشتري أثناء مراحل الإنجاز في شكل دفعات، وهذا على أساس تقدم الأشغال على أن يسلم المبلغ المتبقى عتد تسليم البناية[1].

وهذا ما أشار إليه القانون (04/11) بنصه على أنه (يجب أن ينتسب المرقون العقاريون المعتمدون والمسجلون في الجدول الوطني للمرقين العقاريين دون ضمان أو كفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشأ بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم (93-01) المؤرخ في 19 كانون الثاني/ يناير سنة 1993، والمتضمن لقانون المالية لسنة 1993، الذي يدعي في صلب النص صندوق الضمان. توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتأمينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب[2].

يجب أن يكون المرقي العقاري من المحترفين وأن يكون له قدرات مالية تضمن القانون (04/11) هذا الشرط وهذا بنصه (يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية) [3].

يخضع المرقي العقاري لشهادات التعمير التي تشمل رخصة التجزئة ورخصة البناء وشهادة التعمير وشهادة المطابقة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي (176/91) ولا سيما الرخص الإدارية المطلوب

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

إرفاقها بعقد البيع على التصاميم، والتي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم (85/94) [1]، وهذا ما تضمنه القانون (11-04) في كل من المادة[2].

يجب أن يكون المرقي العقاري مالكاً للأرض محل الإنجاز والبيع، وهذا لأنه يشترط وقت البيع إرفاق عقد الملكية بعقد البيع على التصاميم، وهذا حسب المرسوم التنفيذي (94-85) المؤرخ في (03/07) لسنة 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم المطبقة في مجال الترقية العقارية[3].

فالتعاقد بموجب عقد البيع على التصاميم يكون غالباً عن طريق إعلانات خاصة عن بيع محلات تجارية أو سكنات، والتي ينشرها المتعاملون في الترقية العقارية في الصحف مع بيان مساحة العقار وثمنه وكيفية التسديد.

حيث إن هذه الإعلانات تعتبر إيجاباً كاملاً موجه إلى الجمهور، ولكن من أجل اعتبارها كذلك وجب أن يتضمن بياناً مفصلاً على الأسعار، وإلا عُدَّت دعوة إلى التعاقد، ويكفي عرض الطلبات فعند نفاذها فالموجب لا يكون ملزماً بإيجابه، بالإضافة إلى بقاء الإيجاب قائماً وقت صدور القبول؛ لأن الإيجاب يسقط بمضي المدة المحددة لتقديم الطلبات. في حين أن الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري يفرق بين النشرات التي توزع على الجمهور التي تعد بمثابة دعوة للتعاقد، وبين الإعلانات التي ترسل إلى الأشخاص بأسمائهم وبعناوينهم والتي يعتبرونها إيجاباً صحيحاً.

من خلال المرسوم التنفيذي (58/48) المحدد لنموذج عقد البيع على التصاميم، فالبائع يكون ملزماً بتسليم العقار محل الإنجاز، وهذا وفقاً للآجال المتفق عليها من خلال العقد، وأضاف القانون نفسه أن يتعرض البائع إلى عقوبة التأخيرية في حالة تخلفه عن تسليم البناء في الآجال القانونية المحددة، تتمثل في دفع مبالغ عقابية تحسب بنسبة مئوية كحد أقصى محددة من الثمن التقديري للبيع يُتفق عليها مُسبقاً في العقد[4]، وهذا ما أكده القانون (04/11) الذي يتضمن أن كل تأخر في التسليم للعقار محل الإنجاز يُعرض البائع إلى عقوبات التأخير[5].

---

[1] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[3] القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[4] المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم (94-58).

[5]/ القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

بالإضافة إلى ما سبق ذكره طبقاً لنموذج عقد البيع على التصاميم، ذكر السنة واليوم التي تم تحديدهما في العقد، وذكر هوية الموثق بالإضافة إلى التعريف الدقيق لهوية المرقي العقاري، وكذا المشتري والهيئة المقرضة عند الاقتضاء. [1]

يرى الباحث أنه بالنسبة إلى انتقال الملكية إلى المقتني، والتي تنتقل بمجرد أن يتم توقيع العقد بينه وبين البائع إلا أنه لا يمكن التمتع أو حيازة البناية من طرف المقتني إلا بعد تسلم شهادة المطابقة.

وقد تضمن المرسوم (85/94) على التكاليف والشروط التي تقع على عاتق المشتري، والتي تمثل أساساً في تحمل ارتفاق الخصوم والتمتع بارتفاقات الأصول إن وجدت، إلا إذا امتنع عن بعضها وتمسك ببعضها وهذا تحت مسؤوليته، دون إمكانية الرجوع إلى المرقي العقاري، وكما يكون ملزماً بالرسوم وهذا ابتداء من يوم الشروع وكذا كل المصاريف والحقوق والأجور الناتجة عن العقد.

وقد أورد القانون نفسه المذكور أعلاه، شروطاً خاصة تتمثل في التأمين والضمان العقاري محل البيع عقد البيع على التصاميم ما إن كانت مثقلة بأي امتياز أو رهن أو ما إذا كانت محل المنازعة، بالإضافة إلى أي فصل في البنود المتعلقة بحالة الفسخ للعقد عند إخلال أحدهم في العقد بالالتزامات الملقاة على عاتقه المحدد بموجب قانون المالية من إعفاء المهندسين من فائض قيمة البنايات.

وللإشارة فإنه يجب على الموثق التأكد من حالة الأملاك العقارية محل عقد البيع على التصاميم إذا ما كانت مثقلة بأي امتياز أو رهن أو كانت محل منازعة، بالإضافة إلى أن يفصل في البنود المتعلقة بحالة فسخ العقد عند إخلال أحد طرفي العقد بالالتزامات الملقاة على عاتقه المحددة[2].

خاتمة:

من خلال هذا الطرح حاولنا التعريف بعقد بيع المباني تحت الإنشاء، وكذا أهميته في التطوير العقاري في مجال السكن، فالسكن يكون عبارة عن تصميم يمكن تعديله حسب رغبة المشتري إذا تطلب الأمر، وبالتالي يفصل العقار حسب أهواء ورغبات واحتياجات المشتري، فالمشتري وعند استلامه للعقار المبيع لا يكاد يعدل إلا قليلاً، وبالتالي تفعيل مبدأ مشاركة الأشخاص في اختيار عقاراتهم وحصولهم على سكن لائق بهم، هذا من الناحية النظرية إلا أنّه وبالواقع هذا النوع من العقود يكتنفه العديد من المنازعات كون أنّ التصميم يُفرض على المشتري، كما أنّ موقع العقار كذلك، بل ويتعدى الأمر ذلك بكون المرقي يقوم بالبناء

---

[1]/ القانون 86/ 07 المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية، (جريدة رسمية 10).

[2]انظر المادة (13) من المرسوم التنفيذي (94-58) المتعلق نموذج عقد البيع بناءً على التصاميم.

على حساب ذمم المالية المشترين، أو بعبارة أصح الأقساط المقدمة من قبل المشترين، ثم يبيع العقار بأسعار خيالية لا تعكس القيمة الفعلية للعقار، ما يدفع غالباً بالمشتري لفسخ العقد بعد انتظاره سنوات عديدة من أجل الحصول على عقاره ليخرج خالي الوفاض، وبالتالي أصبحت هذه الآلية غير مجدية وهذا نظراً لطمع وشجع المرقين غالباً.

فبعد استعراض الخصوصية القانونية لبيع المباني تحت الإنشاء، من خلال بيان ماهية التنظيم القانوني بالبعد التشريعي، والحديث في قواعد التنظيم للعقد، فقد توصلت هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات، نوردها تباعاً:

أولاً: النتائج:

خلصت الدراسة إلى بعض النتائج، وهي:

1- أن المشـــرع القانوني عمل على تنظيم مســـألة قانونية مهمة تلامس الجميع بالنســـبة للبيع بالتصـاميم من خلال تنظيم الوضـع القانوني لملكيتهم أو منح تملكهم للعقارات في الدولة، وهذا انسجاماً مع تطلعات الدولة والقوانين.

2- تهدف الملكية العقارية في تحديد تملكه أو اســتثماره بما يخدم نفســه والمجتمع في الدولة، وهذا يظهر من خلال المرسوم التشريعي الذي ينظم بيع العقار بالتصميم.

ثانياً: التوصيات:

خلصت الدراسة إلى بعض التوصيات، وهي:

1- على الدولة العصرية أن تدرس بشكل جدي واقعي حاجة السكان المتطورة إلى المساكن التي تتلاءم مع حاجاتهم ورغباتهم، والأعراف والتقاليد التي يؤمنون بها، والبيئة التي يعيشون بها، وكذلك حاجتهم إلى مجمعات وأسواق تجارية وصناعية، والعمل على تلبيتها في الأوقات والأسعار المناسبة.

2- على الشركات العامة والخاصة المتخصصة في هذا المجال أن تقوم ببناء مساكن حديثة، مراعية تقليل التكاليف، عن طريق تبسيط الأبنية، واختصار الفضاءات الزائدة، واستغلال المساحات المخصصة للبناء بأحسن ما يمكن.

3- نتمنى على المشرع الجزائري العمل على تغيير المرسوم التشريعي بما ينسجم مع عقد بيع مبني بناءً على التصاميم باتفاق الأطراف، فالمهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة لا يسألان عن العيوب الظاهرة أو المعلومة لرب العمل وقت تسلم الأعمال دون أن يبدي هذا الأخير تحفظات بشأنها.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب المتخصصة

1. صبري، سعدي محمد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الاولى، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 1991-1992.
2. الأودن، سمير عبد السميع، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، 2001.
3. علي، علاء حسين، عقد بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة قانونية)، منشورات زين الحقوقية، 2011.
4. سليمان، علي علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعي .
5. زهرة، محمد مرسي، بيع المباني تحت الإنشاء (دراسة مقارنة في القانون المصري والكويتي والفرنسي)، دون دار نشر، 1989.

ثانياً: رسائل علمية

1. بلال، إبراهيم عثمان، تمليك العقارات تحت الإنشاء (في القانونين المصري والفرنسي) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2017.
2. نسمة، بوجنان، عقد البيع بناءً على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر القايد، تلمسان 2009.
3. نوي، عقيلة، النظام القانوني لعقد البيع بناءً على التصاميم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2009.
4. عبد الله، محمد أحمد محمد أحمد، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر .
5. مسكر، سهام، بيع بناءً على التصاميم في الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007، (ص36).
6. مها بن تريعة، مسؤولية المرقي العقاري في إطار عقد الترقية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014.
7. نسمة، بوجنان، عقد البيع بناءً على التصاميم، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر القايد، 2009.
8. حجولي، نعيمة، عقد بيع العقار على التصاميم على ضوء القانون رقم (04/11)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2020.

ثالثاً: المجلات العلمية

1. ذنون، ياسر باسم، العقد التمهيدي كأحد ضمانات البائع في عقد بيع المباني قيد الإنشاء (دراسة مقارنة)، مقال، مجلة جامعة الكويت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، السنة 3، العدد 13. 2011.
2. لموسخ، محمد، الضمانات القانونية في عقد البيع بناءً على التصاميم، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6. 2009.
3. طيب، عائشة، آليات حماية مقتني العقار على التصاميم في ظل قانون رقم (11/ 04)، مقال، مجلة حوليات جامعة الجزائر العدد 20، الجزء 1، كانون الأول/ ديسمبر 2011.

رابعاً: القوانين

- القانون (86/ 07) المؤرخ في 4 آذار/ مارس 1986، المتعلق بالترقية العقارية (جريدة رسمية العدد 10).
- القانون رقم (11-04) المؤرخ في 17 شباط/ فبراير 2011، المحدد لقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (جريدة رسمية العدد 14).
- المرسوم التشريعي رقم (93- 03) المؤرخ في 01 آذار/ مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية العدد 14.
- المرسوم التنفيذي (94-58) المؤرخ في 7 آذار/ مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد البيع بناءً على التصاميم.
- المرسوم التنفيذي رقم (13 /431) المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 2013، الذي يحدد نموذج عقد حفظ الحق عقد البيع بناءً على التصاميم للأملاك العقارية، (جريدة رسمية العدد 66).

خامساً: مواقع إلكترونية

- سعيداني، لوناسي، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري (04/11)، نقلاً عن http//manifest.univ-ouarggla.dz بتاريخ 07 أيار/ مايو 2012، (ص05).
- قاشي علال، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم، نقلاً عن manifest.univ- http:ouargla.dz بتاريخ 07 أيار/ مايو 2012.